



: 2019-07-19

## 서울고등법원

### 제 6 형 사 부

### 판 결

사 건 2018노1838 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)  
피 고 인 1. A  
2. B  
3. C  
항 소 인 피고인들  
검 사 박동준(기소), 김병현(공판)  
변 호 인 법무법인 소망(피고인들을 위하여)  
담당변호사 오승원  
원 심 판 결 서울남부지방법원 2018. 6. 15. 선고 2017고합625 판결  
판 결 선 고 2019. 1. 25.

### 주 문

피고인들의 항소를 모두 기각한다.

### 이 유

1. 이 법원의 심판 범위



원심은 피고인들에 대한 공소사실 중 특허권 양도로 인한 특정경제범죄가중처벌등에 관한법률위반(배임)의 점에 관하여는 판결 이유에서 무죄로 판단하는 한편, 이와 포괄 일죄의 관계에 있는 나머지 공소사실에 관하여는 유죄를 선고하였다. 이에 피고인들만이 아래와 같이 위 유죄 부분에 대하여 항소하였고 검사는 위 이유무죄 부분에 대하여 항소하지 않았다.

이러한 경우 상소불가분의 원칙에 의하여 위 이유무죄 부분도 유죄 부분과 함께 당심에 이심되기는 하나, 위 이유무죄 부분은 이미 당사자 간의 공격·방어의 대상에서 벗어나 사실상 심판대상에서 이탈되었으므로 이 법원이 이 부분을 다시 판단할 수는 없다(대법원 2004. 10. 28. 선고 2004도5014 판결 참조). 따라서 위 이유무죄 부분에 대하여는 원심판결의 결론을 그대로 따르고 이 법원은 따로 판단하지 아니한다.

## 2. 피고인들의 항소이유의 요지

### 가. 사실오인 및 법리오해

#### 1) 공소장변경 없이 인정할 수 있는 사실의 한계 초과

검찰의 공소제기 내용은 피해자 주식회사 D(이하 '피해자 회사'라 한다)이 이 사건 공소사실 기재 특허(이하 '이 사건 특허'라 한다)의 정당한 특허권자인데, 이를 특허 개발자가 아닌 피고인 B에게 양도하고 특허료를 지급함으로써 피고인 B에게 이익을 취득하게 하고 피해자 회사에는 동액 상당의 손해를 끼쳤다는 것이다. 이는 피해자 회사가 이 사건 특허의 정당한 특허권자임을 전제로 한 것이므로, 정당한 특허권자가 누구인지가 달라지면 공소사실의 동일성을 인정할 수 없다. 그럼에도 원심은 피해자 회사가 정당한 특허권자가 아니라고 인정하면서도 위 특허료 지급으로 인한 피고인들의 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄를 유죄로 인정함으로써 공소장변경 없



이 공소사실과 동일성이 없는 사실을 유죄로 인정하여 피고인들의 방어권을 침해하고 불고불리의 원칙을 위반하였다.

### 2) 이 사건 특허의 발명자에 관하여

피고인 B는 음이온 계면활성제와 순환공정에 관한 아이디어를 제공함으로써 기술적 과제를 해결하기 위한 구체적인 착상을 새롭게 제시하였으므로 이 사건 특허의 발명자로서 이 사건 특허의 정당한 권리자에 해당한다. I은 단순히 상사인 피고인 C의 지시에 따라 라인테스트를 진행하고 실험에 따른 데이터를 산출하여 보고하거나 특허 명세서 등을 작성했을 뿐 기술적 사상의 창작행위에 실질적으로 기여한 바가 없으므로 발명자라 할 수 없다.

피고인 B가 단독으로 이 사건 특허를 발명한 것이 아니라 하더라도, 피고인 C이 주식회사 E(이하 'E'이라 한다)의 모든 연구개발을 총괄하면서 음이온계면활성제를 이용한 H의 개발을 지시하고 관리함으로써 이 사건 발명에 기여하였으므로 이 사건 특허의 공동발명자에 해당하고, 피고인 C이 피고인 B에게 자신의 권리를 양도한 이상 피고인 B는 이 사건 특허의 정당한 권리자에 해당한다.

### 3) 재산상 손해의 발생 여부에 관하여

원심의 판단대로 피해자 회사를 이 사건 특허의 정당한 특허권자로 볼 수 없다면, 피해자 회사는 정당한 특허권자에게 특허권 사용료를 지급하여야 하고, 피해자 회사가 지급한 특허권 사용료를 누가 얼마나 가질지는 개발자 내부간에 가릴 문제에 불과하므로, 피해자 회사가 마땅히 지불해야 하는 특허권 사용의 대가를 지급하였다고 하여 피해자 회사에 재산상 손해가 발생하였다고 볼 수 없다.

### 나. 양형부당



원심이 피고인들에게 선고한 형(피고인 A: 징역 2년, 피고인 B: 징역 2년, 집행유예 3년, 사회봉사명령 160시간, 피고인 C: 징역 1년 6월, 집행유예 3년, 사회봉사명령 160시간)은 너무 무거워서 부당하다.

### 3. 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

#### 가. 공소장변경 없이 인정할 수 있는 사실의 한계 초과 주장에 대하여

1) 법원은 공소사실의 동일성이 인정되는 범위 내에서 심리의 경과에 비추어 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 줄 염려가 없다고 인정되는 때에는, 공소장이 변경되지 않았더라도 직권으로 공소장에 기재된 공소사실과 다른 범죄사실을 인정할 수 있다. 이와 같은 경우 공소가 제기된 범죄사실과 대비하여 볼 때 실제로 인정되는 범죄사실의 사안이 가볍지 아니하여 공소장이 변경되지 않았다는 이유로 이를 처벌하지 않는다면 적정절차에 의한 신속한 실체적 진실의 발견이라는 형사소송의 목적에 비추어 현저히 정의와 형평에 반하는 것으로 인정되는 경우라면 직권으로 그 범죄사실을 인정하여야 한다(대법원 2012. 6. 28. 선고 2012도3032 판결 참조).

2) 이 사건 공소사실과 원심 판시 범죄사실은 모두 「피고인들은 피해자 회사의 사무를 처리하는 자로서 피해자 회사가 E에 지원한 가지급금의 비용처리 문제가 발생하자, 피해자 회사가 출원한 이 사건 특허의 발명자가 피고인 B로 되어 있음을 기화로 2013. 12.경 이 사건 특허에 관한 권리를 피해자 회사에서 피고인 B로 양도하여 특허 출원인을 피고인 B로 변경하고, 피해자 회사와 피고인 B 사이에 지적재산권 독점사용 계약을 체결하여 피해자 회사가 피고인 B에게 지급하는 특허사용료 4억 5,000만 원으로 E이 피해자 회사에 반환하여야 할 가지급금을 상계 처리하고, 피해자 회사로 하여금 2014. 12.경 피고인 B에게 특허권 사용료로 합계 84,516,200원을 지급하게 하여 E



과 피고인 B에게 동액 상당의 재산상 이익을 취득하게 하고 피해자 회사에 재산상 손해를 가하였다」는 것으로, 배임행위의 일시 및 방법, E과 피고인 B의 재산상 이익 및 피해자 회사의 재산상 손해액 등이 모두 동일하여 기본적 사실관계에 있어서는 아무런 차이가 없다.

또한 피고인 B가 이 사건 특허의 발명자이거나 발명자로부터 특허를 받을 권리를 양수한 자로서 특허사용료를 지급받을 정당한 권리자라고 인정되지 않는 이상, 피고인들이 위와 같이 피해자 회사로 하여금 정당한 권리자가 아닌 피고인 B에게 특허사용료 지급채무를 부담하게 하고, 이를 근거로 피해자 회사로 하여금 E로부터 회수하여야 할 가지급금과 상계하거나 피고인 B에게 특허사용료 명목의 금원을 지급하게 하는 것은 E과 피고인 B에게 부당한 이익을 취득하게 하고 피해자 회사에게 재산상 손해를 가하는 것으로 배임행위에 해당한다. 이 사건 특허의 정당한 권리자가 피해자 회사인지 여부는 이와 같은 결론에 아무런 영향이 없으므로, 이 사건 공소사실이 이 사건 특허의 정당한 권리자가 피해자 회사임을 전제로 하는 것이라고 볼 수는 없다.

따라서 원심이 공소장변경 없이 공소사실의 동일성이 인정되는 범위를 넘어 범죄사실을 인정하였다는 취지의 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

#### 나. 이 사건 특허의 발명자 관련 주장에 대하여

##### 1) 원심의 판단

원심은 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 고려할 때, 피고인 B를 이 사건 특허의 발명자로 볼 수 없다고 판단하였다.

##### 가) 이 사건 특허발명의 개요

이 사건 특허발명은, O방법에 대한 것으로, 기존의 탈지 공정인 탈지 구간의



비누화, 가용화, 흡착, 침투, 분산작용 등을 원활하게 하기 위하여 80℃ 이상의 고온 또는 60℃ 부근의 저온에서 이루어지던 것과 달리 알칼리제, 음이온계 계면활성제, 가용화제, 킬레이트제 등이 포함되어 상온에서 작업이 가능한 H 및 전해탈지공정의 그리드에서 발생한 열을 재사용하는 P공정을 이용하여 별도의 가열 없이 상온에서 이루어지는 것이다.

구체적으로 우선 H는 알칼리제를 단독 또는 2종 이상으로 10~60중량%, 음이온계 계면활성제를 단독 또는 2종 이상으로 1~20중량%, 가용화제를 단독 또는 2종 이상으로 1~20중량%, 킬레이트제를 단독 또는 2종 이상으로 1~5중량%, 디포머를 1~5중량% 및 기타 잔여 성분으로 구성되고, 조성된 H를 스트립 탈지용액 원액량의 1~50중량%로 첨가되게 된다. 구체적인 성분의 해당 조성물의 함유량과 원액 첨가량은 실험을 통하여 결과가 양호한 실시예를 파악한 결과로서 간단한 아이디어의 제공만으로는 얻어낼 수 없는 자료이다.

P공정은 순환펌프 및 순환배관을 이용하여 침적탈지탱크와 전해탈지탱크의 탈지액을 교차 순환시켜 전해탈지공정의 그리드에서 발생한 열을 이용하여 전해탈지구간과 침적탈지구간을 25~50℃로 유지하여 탈지가 이루어지게 하는 것이다. 탈지과정에서 온도를 위와 같이 유지하는 이유는 25℃ 미만에서는 세정된 오염물이 경화되거나 상층부로 부유되는 현상이 나타나거나 탈지액이 겔(gel)화 현상이 나타나서 스트립 표면을 재오염시킬 수 있고, 50℃가 초과되면 P가 아닌 스팀사용이 필요한 탈지이기 때문이며, 기존 저온탈지공정의 도면과 달리 침적탈지탱크용 순환탱크와 전해탈지탱크용 순환탱크가 순환배관으로 연결되어 있다. 이 사건 특허발명으로서 기존의 방법보다 스트립의 백색도와 세정력이 우수해지고, 가온설비가 필요 없어 에너지 절감이 가능해진다.



요컨대 이 사건 특허발명은 H의 조성과 Q공정을 주요 내용으로 한다.

나) 이 사건 특허발명의 발명 경위와 주된 연구업무 담당자

2009년경 E이 저온복합탈지제를 납품하던 R 냉연라인에서 탈지제 전단 오일의 변경으로 탈지력이 저하되는 문제가 발생하자 이를 해결하고자 2009. 7. 무렵 기존 저온복합탈지제의 탈지력을 재고하기 위하여 음이온계 계면활성제를 사용해보라는 피고인 C의 언급이 있었다. E은 2009. 12. 무렵 E의 2010년 산업재 부분 중점추진과제로서 'H의 개발'을 포함시켰다. E의 산업재 부분을 총괄하던 연구원 I은 2010년 무렵 'H로서 적합한 성분을 찾아 그 함량을 조정하면서 탈지력을 확인하는 구체적인 실험을 통하여 H의 조성을 확정하고, 탈지력이 향상된 H를 적용하는 과정에서 침적탈지탱크와 전해탈지탱크의 탈지액을 교차 순환시켜 전해탈지공정의 그리드에서 발생한 열을 이용하여 별도의 가열 설비 없이 침적탈지구간에서 발생한 열만으로 25~50℃에서 탈지가 이루어지게 하는 순환공정을 개발한 다음, 현장적응실험(라인테스트)를 통하여 이 사건 특허발명에 이르는 과정'에서 주축이 되어 실질적인 업무를 담당하였고, 2011. 1. 초순경 J로부터 특허출원서의 형식파일(포맷)을 교부받아 특허출원서 초안과 수정안을 만들었다.

한편 ① 피고인 C이 작성하였다는 (+) 전극 방향 탈지 불량률 개선하기 위한 음이온계 계면활성제의 발굴·사용에 관한 지시사항 내지 프레젠테이션 자료가 존재하고, 피고인 C이 2011. 2.경 특허출원 내용을 일부 수정하기도 하였으며, 피고인 C이 관련 부분의 전문가임을 인정하더라도, 피고인 C은 수사기관이나 이 법정에서 이 사건 특허발명 사실을 스스로 부인하는 취지로 일관하고 있는 반면, 'I에게 H 연구를 지시했고, I이 N에서 현장적응실험을 하였음'을 스스로 인정하고 있는 점, ② 피고인 C이 실험 지시를



하였다고 주장하는 E 소속 연구원 M는 '피고인 C으로부터 그와 같은 지시를 받은 기억이 없다'고 증언하고 있는 점, ③ 객관적 자료상 피고인 I은 컴퓨터에 2010년 무렵 작성된 다양한 탈지제 조성비 관련 엑셀파일 등의 자료를 보유하고 있고, 피고인 I이 특허출원서 초안을 작성하였음을 알 수 있는 점, ④ 이미 퇴사하여 피고인들이나 I, 피해자 회사 측과 허위 진술을 할 정도의 이해관계가 있어 보이지 않아 상대적으로 신빙성이 더 높은 J도 I이 H 연구 및 발명에 관하여 주된 역할을 하였음을 일관되게 진술하고 있는 점, ⑤ 피고인 B는 2011. 5. 19. I에게 이메일로 'H 관련 P&I 도면, H의 효과, H 공정 및 타 탈지제와 차별성이 설명된 자세한 자료 등을 요청하면서 그림과 설명이 쉬운 자료를 부탁'하였는바, 적어도 I이 피해자 회사 또는 E 내에서 H와 관련된 자료를 가지고 있고, 기술 부분에 관한 자료 제공 및 그에 대한 설명이 가능한 사람임을 알 수 있는 점 등을 두루 고려하여 볼 때, 피고인 C이나 E 소속 다른 연구원들의 역할은 차치하더라도 I이 이 사건 특허발명에서 주된 역할을 하였다는 것은 부정할 수 없다. 이 판단에 반하는 듯한 S의 진술은 피고인들과 S 사이의 관계나 세부적인 질문에 대하여 불분명한 답변을 하는 등에 비추어 믿을 수 없으며, I의 학력이나 기업부설 연구소 소속 연구원의 자격요건 구비 여부는 이 부분 판단에 아무런 영향을 미칠 수 없다.

#### 다) 피고인 B가 발명자인지 여부

이에 대하여 피고인들은, 피고인 B가 H와 관련하여 군 복무 중 피고인 C으로부터 기존 저온탈지제에 의한 탈지 과정에서 전해탈지구간 양극(+) 쪽에서 탈지가 잘 되지 않는다는 이야기를 듣고, 피고인 C에게 음이온계 계면활성제를 사용하라는 아이디어를 제공하였고, 휴가, 외출, 외박, 면회, 전화통화, 우편 등을 통해 피고인 C과 정





보를 주고받으며 개발 과정에 참여하였으며, 순환공정과 관련하여 계면활성제 소모에 따른 탈지력 저하 문제를 해결하기 위하여 전해탈지구간 용액을 침적탈지구간으로 보내는 순환공정에 대한 아이디어를 제공하였고, 그 과정에서 온도가 상승되는 효과를 발견하여 H 공정을 개발하게 된 것이라고 주장한다.

위 주장의 당부에 관하여 살피건대, ① 피고인 B는 탈지제 및 탈지공정이라는 특수한 분야에 관한 연구, 개발 경험이 없었던바, 설령 피고인 B가 아버지인 피고인 C을 따라 E에 방문하였다거나, 탈지제에 관한 설명을 들은 적이 있다거나, 대학교 학부 과정에서 화학 관련 전공 수업을 들었다는 주장을 고려한다고 하더라도 피고인 B에게 위와 같은 아이디어를 제시한다거나 실험 과정에서의 구체적인 조언, 지도를 통해 실질적으로 기여를 할 수 있는 해당 분야 전문지식이 있었다고 보기 어려운 점, ② 피고인 B는 H가 연구·개발되는 시점인 2009년 하반기 내지 2010년에는 온전히 의무사병으로서 군복무 중이었기 때문에 이 사건 발명과 관련된 실험을 직접 수행하지 않았던 점, ③ 피고인 B가 음이온계 계면활성제에 관한 아이디어를 제공한 이후 휴가, 외출, 외박, 면회, 전화통화, 우편 등을 통해 피고인 C과 정보를 주고받으며 개발 과정에 참여했다고는 하나, 피고인들 측 주장상으로도 2009년 무렵 피고인 B가 '음이온계 계면활성제를 사용하라'는 아이디어와 탈지제 품질 개선 과정에서 '전해탈지구간 용액을 침적탈지구간으로 넘기자'는 아이디어를 제공하였다는 이상으로 어떠한 방식으로 개발 과정에 참여하였는지에 관한 구체적 주장이 없는데다 피고인 B의 검찰 진술상으로도 '4~5차례 피고인 C과 만나 관련 이야기를 나누었다는 것'뿐인 점, ④ 피고인 B의 이 법정 진술이나 수사기관 진술을 보아도 피고인 B는 이 사건 특허 발명 당시 조성물질에 대한 구체적인 성분이나 비율을 알지 못하였던 것으로 보이는 점 등을 두루 고려하



여 볼 때, 피고인 B가 이 사건 발명에 기여하였다는 주장은 믿을 수 없다.

나아가 발명자(공동발명자를 포함한다)에 해당한다고 하기 위해서는 단순히 발명에 대한 기본적인 과제와 아이디어만을 제공하였거나 연구자를 일반적으로 관리하고 연구자의 지시로 데이터의 정리와 실험만을 한 경우 또는 자금·설비 등을 제공하여 발명의 완성을 후원·위탁하였을 뿐인 정도 등에 그치지 않고, 발명의 기술적 과제를 해결하기 위한 구체적인 착상을 새롭게 제시·부가·보완하거나, 실험 등을 통하여 새로운 착상을 구체화하거나, 발명의 목적 및 효과를 달성하기 위한 구체적인 수단과 방법의 제공 또는 구체적인 조언·지도를 통하여 발명을 가능하게 한 경우 등과 같이 기술적 사상의 창작행위에 실질적으로 기여하기에 이르러야 한다. 한편 이른바 실험의 과학이라고 하는 화학발명의 경우에는 당해 발명 내용과 기술수준에 따라 차이가 있을 수는 있지만 예측가능성 내지 실현가능성이 현저히 부족하여 실험데이터가 제시된 실험예가 없으면 완성된 발명으로 보기 어려운 경우가 많이 있는데, 그와 같은 경우에는 실제 실험을 통하여 발명을 구체화하고 완성하는 데 실질적으로 기여하였는지의 관점에서 발명자인지 여부를 결정해야 할 것이다(대법원 2011. 7. 28. 선고 2009다75178 판결 참조).

이 사건에서 가령 피고인 B의 주장과 같이 음이온계 계면활성제를 사용하라는 아이디어나 침적탈지구간으로 용액을 순환시키는 아이디어를 제공한 사실을 인정한다고 하더라도, 그러한 기본적인 아이디어 제공 이상으로 피고인 B가 구체적인 수단과 방법이나 조언·지도를 하였다는 객관적 자료가 하나도 드러나지 않는 이 사건에서 피고인 B의 위와 같은 주장만으로 피고인 B가 이 사건 특허발명행위에 실질적 기여를 인정할 수 없고, 특히 H 조성물에 대한 발명은 화학발명에 해당하므로, 실제 실험을 통하여 발명을 구체화하고 완성하는데 기여하지 아니한 피고인 B가 이 사건 특허의 발명자라



고 도저히 볼 수가 없다. 달리 피고인 B가 이 사건 특허권을 적법하게 취득할 원인이 이 사건에서 발견되지도 않는다.

## 2) 당심의 판단

원심이 인정한 사정에 더하여 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래 사정들을 종합하면, 피고인 B가 이 사건 특허의 발명자라고 볼 수 없고, 피고인 C이 공동발명자로서 특허를 받을 권리의 일부 지분을 피고인 B에게 적법하게 양도하였다고도 볼 수 없으며, 당심 증인 AJ, AD의 각 증언만으로는 위와 같은 판단을 뒤집기에 부족하다. 이와 같은 취지의 원심 판단은 정당하고 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

① 피해자 회사가 피고인 B를 상대로 청구한 이 사건 특허의 무효심결(특허심판원 2017당1743)에서, 특허심판원은 2018. 11. 23. 다음과 같은 이유로 이 사건 특허를 무효로 판단하였다.

㉠ I이 이 사건 특허의 발명자인지 여부에 관하여, 「이 사건 특허발명의 주요한 기술적 특징인 ㉠ AK, ㉡ AL, ㉢ AM이라는 3가지 기술적 특징에 있어서 I은 상당한 역할을 수행하여 실질적으로 발명의 완성에 기여한 것으로 인정된다. 반면 피고인 C은 탈지제 성능 개선을 위해 음이온계 계면활성제를 첨가하는 사항에 대한 착상을 하였다는 점만이 인정되고 피고인 B가 음이온계 계면활성제를 추가하는 아이디어를 제공하였거나 피고인 C, B의 상호 협의를 통해 순환공정의 아이디어가 도출되었다는 주장은 증거가 없어 받아들일 수 없다」고 판단하였고, ㉡ 이 사건 특허발명의 출원 당시 출원인인 피해자 회사가 적법한 승계인인지 여부에 관하여, 「이 사건 특허발명은 직무발명에 해당하는 것이나 발명자인 I이 피해자 회사로 특허를 받을 수 있는 권리를 승



계하지 않은 것이고, 이러한 상황에도 불구하고 이 사건 특허발명의 출원 당시 출원인인 피해자 회사는 발명자인 I으로부터 적법한 승계를 받은 것으로 인정되지 않으므로, 이 사건 특허발명은 적법한 승계인에 의한 출원이 아닌 경우 무효사유에 해당한다는 특허법 제33조 제1항 본문 규정에 위배된 것으로서 무효됨이 타당하다. 설령, 이 사건 특허발명의 발명자가 I을 포함하여 다수가 함께 발명한 공동발명에 해당된다고 하더라도, 공동 발명의 경우 특허를 받을 수 있는 권리는 공동발명자 전원이 공유하게 되고 (특허법 제33조 제2항), 특허를 받을 수 있는 권리가 공유인 경우에는 공유자 모두가 공동으로 특허출원을 하여야 하는 것이므로(특허법 제44조), I으로부터 적법하게 승계가 이루어지지 않은 이상, 피해자 회사 명의로만 출원된 이 사건 특허발명은 특허법 제33조 제1항 본문 또는 제44조의 규정에 위배된 무효사유가 존재하는 것이다」라고 판단하였다.

② I은 당심법정에서도 자신이 수행한 실험 내지 발명의 과정 및 주요 내용, 특히 이 사건 특허발명의 특징적 구성인 '순환공정'에 관한 반복적 실험 과정에서 겪은 기술적 장애와 그 극복 과정, 이를 토대로 작성한 보고서의 계속적·점진적 수정 경위 등에 관하여 자신이 직접 경험하지 않으면 알기 어려운 사정까지 구체적으로 진술하였고, 이는 수사기관 및 원심법정에서의 진술과도 일관된다.

③ 피고인 C이 실질적으로 실험 과정을 보고받고 지시하는 등 이 사건 특허 발명과정에 관여하면서 그 발명의 완성에 기여하였다고 볼 만한 증거가 없다. 설령 그와 같이 볼 여지가 있다 하더라도, 특허를 받을 수 있는 권리가 공유인 경우 각 공유자는 다른 공유자 모두의 동의를 받아야만 그 지분을 양도할 수 있는데(특허법 제37조 제3항), 피고인 C이 피고인 B에게 I의 동의를 받아 이 사건 특허를 받을 수 있는 권리의



지분을 적법하게 양도하였다고 볼 수 없는 이상 피고인 B가 이 사건 특허의 권리자로서 특허사용료를 일부라도 지급받을 정당한 권리를 가지고 있다고 볼 수 없다.

#### 다. 재산상 손해 발생 여부 관련 주장에 대하여

피해자 회사가 이 사건 특허권자가 아니어서 정당한 특허권자에게 특허사용료 지급채무가 있다고 하더라도, 원심 판시 범죄사실과 같이 정당한 특허권자가 아닌 피고인 B에 대한 특허사용료 명목으로 해당금액을 지급하거나 상계하는 것만으로는 피해자 회사의 정당한 특허권자에 대한 특허사용료 지급채무가 소멸하였다고 볼 수 없으므로, 피해자 회사는 아무런 대가 없이 위와 같이 피고인 B에 대한 특허사용료 명목으로 금원을 지급하거나 상계함으로써 동액 상당의 재산상 손해를 입었다고 볼 수 있다.

그밖에 원심이 판시한 사정들을 더하여 보면, 피고인들의 판시 배임행위로 인하여 피해자 회사에 재산상 손해가 발생하였음을 인정할 수 있다는 취지의 원심 판단은 정당하고 피고인들의 위 주장은 이유 없다.

#### 4. 양형부당 주장에 관한 판단

원심은 판시와 같이 피고인들에게 불리한 정상과 유리한 정상을 모두 참작하여 피고인들에 대한 형을 정하였는데, 이는 합리적인 재량의 범위 내에서 이루어진 것으로 보인다. 피고인들이 양형부당의 사유로 주장하는 사정들은 이미 원심에서 형을 정하는 과정에서 충분히 고려된 것으로 보이고, 그밖에 원심의 양형을 변경할 만한 특별한 사정도 발견할 수 없다. 피고인들의 양형부당 주장은 이유 없다.

#### 5. 결론

피고인들의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 모두 기각한다.



: 2019-07-19

재판장      판사      오영준 \_\_\_\_\_

                 판사      백승엽 \_\_\_\_\_

                 판사      진상훈 \_\_\_\_\_